清史纂修

《清史稿·刑法志》史源问题探析*

李典蓉

一、“刑法志”的历史发展

志书的功能，在于别立专题，补纪传之遗漏。廿四史并非皆有专论刑法的“志”与“书”①，司马迁《史记》开纪传体之先，其八书中并无刑法。正史首言刑法者为《汉书》，但《史记·律书》所载之“律”虽为“音律”之律，文内称“王者制事立法，物度轨则，一禀于六律。六律为万事根本焉，其于兵械尤所重”②。司马迁此言，实有王者立法度刑，以兵制暴之意。是以有学者认为《汉书·刑法志》虽为班固之创，却不宜忽略其与《史记·律书》“兵刑”思想的传承关系③。

唐代确立官修正史风气，所修《隋书》、《晋书》皆有刑法专篇，后代沿袭之，凡为正史皆有刑法志。《隋书》、《旧唐书》、《新唐书》，其论刑法之志皆仅一篇。《宋史》初为元朝丞相脱脱奉敕所修，宋朝国史皆被元人接收，史料庞杂，修撰三百年史仅费时三年，素有“繁”、“乱”之称。其刑法志分三篇，第一叙述律令沿革，以及北宋帝王决狱立法之诏敕；第二则言北、南宋两朝变动成宪之举；第三主讲事例，藉两朝疑狱，记录君臣互动，帝王恩宥德政，则录于最末。

自宋以后，历代正史刑法志始分为多篇记载。《元史·刑法志》仿《宋史》分篇论述，共分四篇。然其志书文字，实为当时律法名目之改写，并无记载帝王立法与事例变迁，冠名为“志”，有些名不符实。《明史·刑法志》与《宋史》同，共分三篇。第一言明律修订与五刑沿革制定；第二叙中央审判制度与帝王恤刑慎刑纪录；第三专述于法司之外的厂卫谳狱，文气流畅，叙事明白，充满明制特色，实为良笔。

至民初倡议修纂清史，广纳学者意见，于式枚等六人合上《谨拟开馆办法九条》，认为体裁应仿明史，赞成者甚多，体例遂定④。《明史》中有刑法志，“清史”亦不可缺乏。学人们对关于刑法的志书，其取舍与命名亦各有所见。如梁启超于《清史商例第一书》中将第十五个志命名为“法典志”。梁启超之所以将前代的刑法志，易名为法典的原因是“法不仅限于刑也。会典则例，实一代大法，其不丽于刑者十八九焉，末叶所颁，多如牛毛，新刑律居其一耳，故用通名，以符其实”⑤。由此可知梁氏更易传统旧名，实感于清末“新刑律”值得留名青史。

当时的文史学人对新旧刑律的变迁多半十分看重，在清史体例的讨论里，与梁启超同样关注新律制订问题的占绝大多数，如金兆蕃、袁嘉谷、朱锺琪，不过他们倾向保留传统“刑法志”的名号。另有朱希祖建议继承《魏书》“刑罚志”之名⑥，但在仿效《明史》的基本原则下，最后以“刑法”定名。

凡著史必有史源，追溯史书的纂修过程与取材用舍，除可了解史论的建构过程，亦可略见当代人物对史书的影响。清朝本有纂修国朝

[收稿日期] 2012-02-20
[作者简介] 李典蓉（1979—），女，中国政法大学法律史学研究院讲师；北京 100088

史之“国史馆”，有别于民国之“清史馆”。“清史馆”所用史料之一，即来自“国史馆”内诸般史料。以学界经常引用的《刑法志》为例，在《清史稿》成书之前，清朝原修有《大清国史刑法志》与《皇朝刑法志》，清史馆亦有其他馆员所纂的“刑法志”与“刑志”稿本。后人引用《清史稿》作为“史源”时，鲜有想起《清史稿》诸志、传，实亦“一家之言”。笔者在此想要探讨几点：一、《清史稿·刑法志》与清史馆未刊稿的区别与史源；二、《清史稿·刑法志》与清代国朝《刑法志》体裁与思想的异同；三、《清史稿·刑法志》之所以被选用的理由及其问题。

二、清史馆刑法志稿的编纂与收藏现况

1914 年，民国国务院开会通过，在紫禁城东华门内成立“清史馆”修史。清史馆修史，最初由民国政府拨款维持财政，修史采取传统史书的纪传体例，惟因经费来源不足，财政问题导致馆员流动频繁，是以一志一传交数人分写，最后从中择之的情形非常普遍。在此前提下，清史馆中未被选录刊印的弃稿为数不少。

初期，《刑法志》由王式通纂修，但王始终未有任何成果交付，改由张采田纂修，只成一卷。馆员朱师辙根据当时纂修者所记的名录，认为张稿曾交人重新编纂，没有留下稿件。当时的协修李景濂亦撰有《刑法志》一卷，未用。因缺稿之故，后有馆外人士许受衡撰写《刑法志》三卷，清史馆因其稿简单明白，经过讨论后，清史馆决定购买许受衡稿[⑦]。是以今天《清史稿》内刑法志，并非在职馆员所撰。

许受衡，江西龙南人，光绪二十一年（1895）乙未科进士[⑧]，曾为清末修律大臣沈家本下属，参与过《大清现行刑律》之修订[⑨]，并为宣统时成立“京师法律学堂”提调之一[⑩]。清室覆亡后，许受衡的仕途依然活跃，1923 年，担任江苏高等检察厅检察长[⑪]。由以上经历可知，许氏对于清末民初法律的转型非但有基本认知，并有参与经验。但许氏的律学素养为何，目前笔者尚未找到更多的史料来验证，只能从今日所存《清史稿·刑法志》中推敲一二。

笔者对于清史馆弃用馆员所撰稿件，转用馆外稿件的举措感到有些好奇，馆内稿件见弃的原因为何。民国时期清史馆的绝大多数稿本，目前典藏在台北的故宫博物院内，与“刑法”相关的清史馆志稿诸本亦收藏在台北故宫中。这些写就已近百年的稿本，按作者与册数，编类如下：

作者	题名	册数	版本
袁励准	刑法志	10 册	清史馆九行本
	刑法志	2 册	清史馆稿纸本
	刑法志·人命	1册	清史馆稿纸本
	刑法志·职官	1册	清史馆稿纸本
	刑法志·服制	2册	清史馆稿纸本
	刑法志·秋审	1册	清史馆稿纸本
张采田	刑法志	1 册	清史馆稿纸本
	刑法志稿	1 册	清史馆九行本
李景濂	刑志	1 册	清史馆稿纸本
	刑志	1 册	副本
许受衡	刑法志	1 册	清史卷稿纸本
	刑法志	2 册	清史卷稿纸本

对照当年清史馆馆员朱师辙记载与台北故宫现存的稿本数量，可以发现朱师辙有些记载并不是特别全面。首先，在朱师辙回忆中，最初定刑法志由王式通纂修，王始终未尝修纂，才交由张采田纂修，成稿一卷（以下称“张稿”）。笔者确实未查到王式通所纂稿件，但朱氏所言张稿“交人重新编纂后，未有留稿”这一点却是不正确的。张尔田（1874—1945），浙江钱塘人[⑬]，别名采田，曾纂《清史稿·地理志》江苏一卷，又撰有后妃传与乐志[⑬]。张稿现存有两种版本，一为清史馆红格稿本，一为清史馆九行本。

笔者比对两者，所谓清史馆红格稿本为朱栏线装，一页画为八行二十格，可书写 160 字左右，共 241 页，版心上方印有“清史馆”字样。稿件封面左上角书“刑法志第一卷”，右下角书“张采田”，最右方则有一行备注“有副档 亨”。“亨”字应是清史馆编排稿件归档的编号。至于张稿“九行本”，页印九行

朱栏，并无画格，线装版心下方印有“清史馆”字样，字迹与前种稿本相较颇见潦草。

再者，朱师辙记录当时协修李景濂亦撰有刑法志一卷。李景濂（1869—?），直隶邯郸人，光绪三十年甲辰恩科进士[14]。台北故宫现存李景濂所撰刑志稿本有二，一者封面注明副本，字迹潦草。一封面左下方注明“刑志一”，右下方书“李景濂拟稿”（以下称“李稿”，为清史馆红格稿本，共125页）。可知当时李景濂修纂此志时，并未命名“刑法志”，而是拟作“刑志”。

此外，朱师辙在记述修纂刑法志经过时，从未提及“袁励准”此人。袁励准（1877—1935），顺天宛平人[15]，为光绪廿四年（1898）戊戌科进士[16]，素以书画收藏闻名。查阅袁励准留存稿本（以下称“袁稿”），版本分为九行本与红格稿本。红格稿本共七册，第一册封面中书“刑法志第一册”，旁书“袁励准纂”，最右上方书“览 须审完”，右下方书“亨”。第二册书法与第一册同。

袁稿与他稿最大不同处，在于第一、二册总论后，志书不以卷册分别，而是以类相从，依台北故宫对档案的编号排序，递次分为：人命、职官、服制、秋审。袁稿清史馆九行本存十册，内容记载相同，惟封面右下角以“申”字标记，中央钤有一红色“对”字。袁励准留存于世的稿本共十七件，却被朱师辙忽略不提，具体原因不明。

许受衡的稿本现存于台北故宫者有两种（以下称“许稿”），皆为“清史卷”稿纸本，内容相同，只是长短略有区别，短本无序号，仅书“刑法志”，长本则书“刑法志一”，今日出版之《清史稿·刑法志》即分三篇，长本产生时间应可能在短本之后。所谓“清史卷”稿纸本，即是已经确定列入清史出版卷目中的稿件，朱栏写本，一页十行，一行二十一格，版心中央印有“清史卷”字样。笔者核对许稿两版与现已出版之《清史稿》，文字内容并无差异。

检阅史料可知，许稿之外，清史馆尚存有张稿、李稿、袁稿三种稿本，此三稿见弃不用，方导致许稿胜出。按朱师辙纪录与今天李、张两稿的书写状况，可知两稿是因修纂内容并不齐备方被弃用。朱师辙虽对袁稿并无记录，今日袁稿的典藏数量却多于其他两稿。弃用的三稿究竟各有何特色，许稿优于三稿的原因，须经过比对，方能见晓。

三、清史馆诸志的影响

清史馆不过开馆十四载，便已修成史稿一部。在此简短时间内，何能修纂跨越三百年历史的纪、传、表、志？这一部分原因是奠基于清朝修国史的机构，在入关前，清太宗改文馆为内国史、内秘书、内弘文三院，其中内国史馆主要职责即是编纂史书。清入关后改内国史院为国史馆，设于东华门内，隶属翰林院管辖[17]。史馆大库庋藏有清代历朝本纪、大臣列传初稿、志书以及方略稿本，嘉庆朝以前的史稿最为齐备，大臣列传家世著述无不详载。

雍正朝时，清朝已纂成天文、地理、舆服、仪卫、时宪、礼、乐、兵、职官、选举、刑法、食货、河渠、艺文十四志之初稿。乾隆初年，由大学士张廷玉等持续修纂，至乾隆十三年（1748）六月，十四志正式告竣[18]，并移入宫廷的藏史机构——皇史宬之中贮藏。嘉庆十二年（1807）七月，因史书典藏数十年，均未随时修订，又增辑一次[19]。此番修订志书，至道光朝初年方才完竣。自后国史馆于表、传、本纪虽屡加编纂，对志书却再无大规模的统一增纂工作。

清朝国史馆典藏的刑法志以版本论，分为稿本与内府朱丝栏写本[20]，朱丝栏写本即为进呈本，一页八行朱栏，封面饰以黄绫。朱丝栏写本又有《大清国史刑法志》与《皇朝刑法志》。《大清国史刑法志》序文言：

> 世宗宪皇帝浑厚，兼以明断，以升平日久，法弛弊聚，严立典章，俾知儆戒。盖除良莠以全嘉禾，习俗亦自是丕变矣。至情可矜疑，悉从宽宥，又因亢旱录囚，热审减等，全活不可胜数，列圣如天好生之德，即虞廷钦恤之心，夏王泣罪之念，仁之至义之尽也。恭辑五朝宽严得中之明训、轻重酌改之规条，详载于篇，为万世法，作刑法志。[21]

序文所言“五朝”，即清太祖、太宗、世祖、圣祖、世宗五朝，自此序可见得，《大清国史刑法志》即为乾隆十三年修订告竣的志书。故宫典藏之《皇朝刑法志》共二十卷，记载终于嘉庆二十五年[22]，两志于乾隆朝之前记载诸事大同小异，可知《皇朝刑法志》应为嘉庆朝后对乾隆朝国史馆《大清国史刑法志》的续纂本。民初时清史馆即于清国史馆原址上成立，国史馆诸般史册亦交由清史馆接收。后清史馆财力不济，1922年有江南藏书人刘承幹，与清史馆馆长赵尔巽议定，将清国史馆所典藏之实录与历朝国史之纪、传、表、志抄出，以抄书费弥补清史馆馆费，北京中华书局1993年所出版之嘉业堂抄本《清国史》内所载二十卷刑法志，即为《皇朝刑法志》[23]。

《皇朝刑法志》采取编年体例，自清太祖削平满洲诸部、始定法制起始，迄自嘉庆二十五年，对逐年定律修例，用刑定典等事，多有记载。然《皇朝刑法志》记载叙事方式颇类实录，仅较实录用语更为简约，并无修史者论赞斧凿之语，离正史的志书体裁尚有距离。国史之书，即当朝之事。清朝撰国史是为后人计，国祚未灭，自是无法做任何论断之语。但清史馆既然继承了前朝国史档册，史料取材必有由中而出者。如以清史馆诸稿分别对照《皇朝刑法志》，当可明白一二。

除了清国史馆志书外，笔者也用了“清三通”进行比对[24]。《皇朝续文献通考》成书于1921年，不列入比较范围内。清《皇朝通志》风格行文与两稿不同，记载刑制文字亦过于简略，不列入对比范围。笔者核对一些重要制度的记载，清《皇朝通典》刑制部分内容与《皇朝文献通考》大同小异，叙事较通考简略。因此笔者主要对照《皇朝刑法志》、清《皇朝文献通考》。

李景濂“刑志一”稿件现存125页，如以年为分，清太祖、太宗、世祖三朝记事约占16页，记载清颁定大清律与律载五刑约有40余页，其后文字均纪录条例变化，先言宗室觉罗定罪条例变化，再言旗下人犯罪与平民发遣条例、职官犯罪、强盗窃盗罪、谋杀人、服制、理藩院事例、逃人督捕例等等。张采田所撰《刑法志》，亦仅有第一卷，共241页。其1—15页论述清入关前后法制初立部分。

笔者先将《皇朝刑法志》与清《皇朝文献通考》的内容对照，两者在记载清朝初期诸帝谕令部分内容差异不大，部分记载史源有重复之处，这跟清《皇朝文献通考》的修纂时间应有关联，《皇朝文献通考》的修纂工作是在《大清国史刑法志》修成之后开展的。但清《皇朝文献通考·刑考》十六卷，分为：刑制（1—8）、徒流（9—11）、详谳（12—14）、赎刑（15）、赦宥（16），并编年记载各朝重要条例之设。《皇朝刑法志》无篇目相从，仅是编年分卷。《皇朝文献通考·刑考》中刑制内容更是针对部分律例与刑罚制度的源流考辨，虽为编年，叙事较《皇朝刑法志》更显章法。

笔者将李稿与《皇朝刑法志》内记载雷同处对比，篇幅所限，在此仅列举一二，并比对清《皇朝文献通考》，制表见下页。

再举张稿比对《皇朝刑法志》、清《皇朝文献通考》，见下页。

将《皇朝刑法志》、清《皇朝文献通考》于清史馆中李稿与张稿风格内容相较，笔者观李稿之史源，清初诸事记载多有来自《皇朝刑法志》，其余亦有摘引文献通考、会典事例与实录之处。所以推论在这些稿件中，《皇朝刑法志》对李稿影响较大，实因李稿文句颇见冗长，不少编年纪事处详细至月，记清初史事部分，行文风格与摘引内容，同《皇朝刑法志》更为相近。李稿后半部以编年记载各项刑制变化，如康熙五年定侵盗钱粮赃重罪事十节。[33]

康熙五年、九年事，于《清文献通考》无载[34]，仅载十七年事。《皇朝刑法志》载康熙五年侵盗钱粮赃重罪至死者，此段文字与李稿基本差异不大。易言之，清《皇朝文献通考》内开载之史料，对李景濂撰写的稿件的风格影响可能较《皇朝刑法志》为小，且清三通记事均只至乾隆朝中后期。若不论史料论风格，李稿离正史中志书择善编纂、提纲挈领的标准较有距离，更近似清代国史馆记志的资料长编方式。

皇朝文献通考·刑考	皇朝刑法志	李景濂刑志
天命元年定三复审之例。置理政听讼大臣五人，札尔固齐十人。凡听断之事，先经札尔固齐十人审问，然后言于五臣，五臣再加审问，然后言于诸贝勒[25]。	天命元年，谕议政大臣曰　“凡事一人独断必致生乱，国人有事，当诉于公所，五日一听断之，有私诉于诸臣之家者，必当执送，其私行听断者，罪。凡贝勒大臣以下有罪，束身静听公断，有执拗不服者，重治之。(卷一)	天命元年诏，议政大臣，五日一听讼于公所，私诉者执送，私听者治罪。贝勒、诸臣有罪不服听断者，重治。
无载	(天命) 八年谕，喀尔喀厄鲁特贝勒来归附者，即有罪当诛勿论死，俾还故地可也。(卷一)	(天命) 八年六月诏，喀尔喀厄鲁特贝勒来归者，有罪勿论死，俾还故地。
天聪二年定杀降罚例。奉谕敖汗、奈曼诸贝勒曰，闻各处来降者，尔等每杀之，嗣后若明知而杀身降者，罚民十户。尔诸国可遍置哨卒，违者罚牛五，哨卒不听遣者，罚牛一。[26]	(天聪) 二年谕，敖汗、奈曼、巴林、札鲁特诸贝勒曰，闻各处来降者，尔等每要杀之。今后凡贝勒明知而杀身降者，罚民十户。贝勒不知，而小民劫杀者抵死，妻子为奴。诸国可遍置哨卒，违者罚牛五，哨卒不听遣者，罚牛一。(卷一)	(天聪) 二年十月诏敖汗、奈曼、巴林、札鲁特诸贝勒，凡贝勒明知而杀身降者，罚民十户。贝勒不知，而小民劫杀者抵死，妻子为奴。诸国可遍置哨卒，违者罚牛五，哨卒不听遣者，罚牛一。
(顺治元年) 又法司会同廷臣详议明律，参酌时宜，集议允当，裁定成书，从刑科给事中孙襄请也。[27]	七月……刑科给事中孙襄条陈刑法四事，一曰定刑书: 故明律令当斟酌损益，刊定成书，俾中外知所遵守。(卷一)	八月，刑科给事中孙襄条陈刑法四事，其一为定刑书，命法司会同廷臣详绎明律，参酌时宜，集议允当，以便裁定颁布。
(顺治) 二年……又敕修律官参酌满汉条例，分别轻重差等，定杖流绞斩之律。从刑科给事中李士焜请也。[28]	二月，命修律官参酌满汉条例，分别轻重差等，汇集进览。从刑科给事中李士焜请也。(卷一)	二年二月，刑科给事中李焜[29]疏请，命修律官参酌满汉条例，分别轻重差等，定杖流绞斩之律。
无载	(顺治) 十一年……礼科右给事中王廷谏疏言，刑法禁于已然之后，而教谕禁于未然之前，乞令法司仿古大诰之制，将国家用刑款件择其重大者，编辑成书，颁告天下。(卷二)	十一年礼科右给事中王廷谏疏言，刑法禁于已然之后，而教谕禁于未然之前，请敕法司仿古大诰，择用刑条款重大者，编辑成书，布告天下。

皇朝文献通考·刑考	皇朝刑法志	张采田刑法志
天命五年,命竖二木于门外，凡下情不能上达者，书诉牒悬诸木。	五年，又以下情欲诉者恐不能上闻，爰竖二木门外，俾书诉词悬诸木。	天命五年，又以诉者不能上达，命树二木门外，书诉词悬诸木。
(天聪元年) 设十六大臣，每旗二人听断狱讼，严私鬻军器于蒙古诸国之禁。[30]	无载	(天聪元年) 设十六大臣，旗二人主听讼，严蒙古私鬻军器之禁。
天聪二年定杀降罚例。奉谕敖汗、奈曼诸贝勒曰，闻各处来降者，尔等每杀之，嗣后若明知而杀身降者，罚民十户。尔诸国可遍置哨卒，违者罚牛五，哨卒不听遣者，罚牛一。[31]	(天聪) 二年谕，敖汗、奈曼、巴林、札鲁特诸贝勒曰，闻各处来降者，尔等每要杀之，今后凡贝勒明知而杀身降者，罚民十户。贝勒不知，而小民劫杀者，抵死，妻子为奴。诸国可遍置哨卒，违者罚牛五，哨卒不听遣者，罚牛一。(卷一)	(天聪) 二年，敕，敖汉奈曼诸贝勒，杀降者罚民十户，民劫杀，抵死。国置哨卒，违者罚牛五，哨卒不听遣者，罚牛一。
三年，严使臣需索之禁……嗣后有需索食物者，除凡人照常处死外，若系管粮官笔帖式及巡台人等处死。……定杀降及劫掠降民者罪。……如违令杀降、淫妇女者，斩。毁庐舍祠宇、伐果木、掠衣服者，鞭一百。[32]	三年，以管粮官笔帖式及巡台人等，多违法科敛者，特令今后需索事发，法外处死。	(天聪三年) 明年又定杀降淫妇女者，斩。毁庐舍祠宇、伐果木，掠衣服者，鞭一百。禁使臣需索，犯者管粮官笔帖式及巡营人，处死。

相对于李稿，张稿除以编年记事为体裁之外，有一半以上的内容都在探讨大清律例诸多条例的变化，先言《大清律例》名例律内对五服、五刑、八议的规定，连名例律中“律母八字”也全文开列。这样的全文记载，若在正史志书中出现，实属冗文。张稿于《大清律》之成书花费大量篇幅论述外，尚逐年记载职官犯罪、发遣条例等等诸多条例之制定与变迁。在此摘录一段张稿稿文，可见张采田编纂受编年体例影响之深:

> 宣宗即位，元年，大学士戴均元等议奏，律回民结伙三人以上，执持凶器伤毙人命者，拟抵。又例豫省南阳、汝宁、陈州、光州所属及安徽颍州府属，凶徒结伙三人以上者，俱依回民科拟。诚以回民与南阳等属民性皆桀骜，故定例从严，但必须谋结伙，方依本例。若猝然斗殴，虽至三人即不得滥引此例，请于律例详晰增注。从之。定围场偷打牲畜罪，仍依旧例，不计赃数。二年，部臣请改行窃刃伤事主，如非拒捕者，于本罪量减一等。帝命纂入例册。又定误伤祖父母致死斩决例，更定妇女犯罪实发例，严锅伙私殴私埋之禁，违者，棍徒论。知情故纵，依藏匿罪人律治罪。又禁抬弃病人。[36]

张稿自第110页后，下半卷主要记载的皆为清末制定新律诸事，篇幅占全卷一半有余。其论述光绪二十四年戊戌政变事，直书“九月，太后既复训政”。由这句话可以多少看出他个人的政治立场[37]。张采田对清末修律的举措十分注重，当时推行新律的举措过程记载详细，对主持修律的大臣沈家本与张之洞、荣庆、冯煦、曹元忠、劳乃宣等人的“礼法之争”，更是不惜篇幅将双方奏折原文大段摘出。

张稿首先提及反对沈家本新律者为张之洞，其稿载:

> 时朝廷锐意更新，既改刑部为法部，掌司法。而以大理寺为大理院，司裁判。又设地方审判厅、高等审判厅，受理民刑诉讼。明年，家本遂请试行新律刑民各法，朝廷重难其奏，又下疆臣体察。湖广总督张之洞首言其不便，曰:“法律之设，所以纳民于轨物之中，而法律本原实与经术相表里，其最著者亲亲之义、男女之别，天经地义，万古不刊。乃本法所纂，父子必异财，兄弟必析产，夫妇必分资，甚至妇人女子责令到堂作证，袭西俗财产之制，坏中国名教之防；启男女平等之风，悖圣贤修齐之教……”[38]

张稿更花费篇幅，将沈家本与劳乃宣关于伦理与无夫奸等诸多争执，直书大段原奏，最后大发慨语:“乃宣既建议，恃其理长，多有附之者，益为袒新者所嫉，于时有劳党之目。是年十二月会议，移改对尊亲属有犯不得适用正当防卫例，否决为无夫和奸一条，投票通过。明年，将复议会，帝下诏逊国而止，而新刑律卒未颁行。”[39]

综上所述，李稿与张稿皆采取编年记事体例，两者皆有多处使用《皇朝刑法志》、清《皇朝文献通考》，间有可能使用清朝历朝实录、会典、会典事例之处。若以前朝之史相比对，《明史·刑法志》分刑法一、二、三篇论述，第一篇即为编年事例与一朝刑罚之创立，张稿与李稿若作为“刑法一”来看，其架构不能说与传统体例丝毫不符合。张稿篇幅多出李稿一半有余，讨论清末修律，多引用奏折原句，长篇大论，有欠剪裁。由此可知，张、李两人修志书皆受清国史馆传统修纂志书体裁的影响，编纂思维与运用史料，皆有欠缺，文笔未经精简，颇见冗长。尽管张采田于文中间或点缀论赞之语，亦具己见，李稿与张稿编排方式与取材失当，亦与稿件并未修全有关。两稿最后均未见用[40]。

四、被忽略的袁稿

在《清史馆馆员名录》内，将袁励准登记为“纂修兼总纂”，并注明“夏[41]补任列传，全未用”[42]。可知袁励准进清史馆的任务是在纂修列传，最后稿件并未被选刊。虽然袁励准留下了十七册“刑法志”稿件，清史馆诸员

对袁励准撰写刑法志的纪录，毫无相关记载，具体原因为何，笔者目前尚不清楚。

袁稿相较于李稿与张稿，颇为不同。袁稿共分七册，第一、二册为清代五刑沿革总论，第三册为人命，第四册为职官，第五、六册为服制，第七册为秋审。其首册开篇即言:

> 大清律例，沿明之旧，斟酌而损益之，浸以详备。秋审之制，于弼法之中，寓慎刑之意，较之列代愈精密，亦愈详晰。惟大清律开宗明义，首列五刑，其目曰笞、杖、徒、流、死，此律虽沿用前明，而实定自隋唐……光绪季年，采用西法，删除笞杖，易为十等罚金，五刑止留其四。是以修订现行律，于流死中间添入遣罪一项，仍足成五刑之名，改其目曰罚、徒、流、遣、死，论者议其不合，谓流、遣止是一等，名曰五刑，实则四等，殊失古作者之意。不知五刑之变，由来已久，以上但就隋唐以后言之。[43]

李稿与张稿开篇均提及“五刑”。张稿仅是一笔带过，李稿首提“书曰: 天聪明自我民聪明，天明威自我明威，圣人因天秩制五礼，因天讨作五刑。”[44]对历代大辟作了简单论述，但并非是详细的五刑源流史。袁励准于第一、二册内，先论述隋唐的五刑沿革，历代肉刑存废，颇似抒发对历代五刑的个人见解。最后论及光绪三十一年实行外国法律时，袁认为学习西法、废五刑之名后，“数千年之成法，不数岁而划削殆尽，可胜慨哉，可胜慨哉!”[45]对中国废旧法改西法之举不胜惋惜。至于袁稿分“人命”、“职官”、“服制”、“秋审”诸册，内容实与“志书”毫无关系。“人命”主在开载何项杀人罪行，可入情实，何等情况下可以入缓，如“各项立决改监候人犯，除服制另有专条外，其奉旨特改，或原情改奏者，俱应情实。间有情节实可矜宥，临时酌量入缓”[46]。

“职官”仅有四页，开载职官犯何等罪可入情实。文末袁励准认为清中叶后清廷职官犯罪轻判，对此颇不以为然，特书“嘉庆以后，渐从宽宥，历道光以至咸同，愈多宽纵官犯，名为情实而勾决者十无二三，以致官吏无所忌惮，法纪荡然，酿成今日之祸。”[47]观通篇语气，袁所谓“今日之祸”，可能指清室覆亡，地方政府势力纷起的现象。

“服制”自职官册内下半部开载，袁励准对于服制伦理似乎十分重视，花了两册半的篇幅，列载诸服制罪名，何入情实，何可减抵。如“其因奸致本夫羞忿自尽者，亦同按条。旧本系因奸盗，致纵容之祖父母、父母、翁姑被人杀死，俱入情实。不言未纵容之父母者，以例系立决，不入秋审也。现行新例，已纵容之父母被人死，子孙贷其一死，止科奸盗本罪。故现在条款不载此项。如致未纵容父母等项被杀，现例由立决改为监候。故条款添此一项，仍准入服制册，可情实。”[48]

“秋审”一册，相较于前数册，略具志书笔法，首言秋审之起源，清代秋审之始，秋审程序、朝审程序，终及秋审条款。更赞言清代秋朝审程序复杂，“其曲折繁重礼节如此周密者，岂不知简易之为便哉? 良以人命关系重大，非此不足以防冤滥，此可见我朝廷慎重民命，以固邦本之至意，洵足驾汉唐而媲三代矣。”[49]其故国遗臣之心殷殷，充溢行间。

由以上各册，可以得知袁励准的资料来源与分类构思，应可能来自“秋审条款”[50]。袁励准于“秋审”册内直言“至于条款一书，创自乾隆三十二年，后来迭次增入。至光绪年间，增至一百八十五条。条款而外，又有《秋谳志稿》、《秋审指掌》、《秋谳条款录》，与各条款互相发明，均称善本。近来沈家本又著有《秋审条款附案》一书，备载历年成案，详细靡遗，尤为秋审秘钥”。但“人命”、“职官”、“服制”、“秋审”，无论哪一册，均不符历朝的志书凡例。清人徐乾学认为，“史之有志，所以纪一代之大制度也”，诸事须“详列于志”[52]。“志”虽须补纪传中对诸般制度论述的不足，所谓“详”，是在于叙事源流清楚、开列分明，并非是吝于剪裁。再者，志书相较于记载人物言行履历的纪传，原本更为客观，袁励准处处流露怀旧之情，离志书的书写标准似乎更有距离。

民国徐一士曾对某些清末民初遗老有所批评“当清室之亡，蓄辫远引，言必流涕，一

若南山可移、此志不可夺者，而一面仍潜向新朝当局，目挑心招。藉遗老之声价，为干禄之媒介。”[53]民初清史馆所搜罗馆员，确实不乏对故清依旧心怀想念的遗臣文士，如民国政府最引以为傲的辛亥革命，在本纪里被写作“革命党谋乱于武昌”。是以《清史稿》付梓不久，被批为“内满清而外民国”，被禁止公开发行[54]。袁稿最后未用，甚至未被记录在案，稿被弃用，多少能看出当时清史馆的馆员，对于清史稿件的质量要求应有基本的底线。

五、《清史稿·刑法志》胜出的原因

（一）许受衡稿的优点

李稿、张稿与袁稿均为不完整的刑法志书，三者对比，张稿尚可视作略具志书规模，李稿近似资料长编，袁稿则似可易名为“历代五刑沿革”与“清代秋审条款论略”。若再与《明史·刑法志》相较，差异益发明显。《明史·刑法一》，述一代历朝帝王修律制诰，虽按朝顺序叙述，并非是纯粹编年记事，直书某帝于何年何月颁定何法，又于该年某月惩处何人，夹议论于记事之中。《明史·刑法一》述完律令颁定，又从头回述明初迄明末诸刑之变迁，明朝做工赎例有别于前代，史官对此颇费笔墨，亦非纯粹摘引条例，而是择赎刑变迁之要兼发议论。是以李稿、张稿与袁稿，均欠缺史官剪裁史料与立论的精神。

唐代刘知几曾对史书中“论赞”提出意见“夫论者，所以辩疑惑，释凝滞。若愚智共了，固无俟商榷……既而班固变为诗体，号之曰述。范晔改彼述名，呼之以赞。寻述赞为例，篇有一章，事多者则约之使少，理寡者则张之令大，名实多爽，详略不同。且欲观人之善恶，史之褒贬，盖无假于此也。”[55]可知严谨的史学家认为，史书之“论”，本应是归纳史事得出之意见，视史事复杂程度可增可略。后世易名为“述”，再演绎为“赞”，屡屡附于文末，成为著史者发抒慨叹史事之处。李稿、张稿与袁稿因未竟之故史论偏少，袁稿则好加赞语。

至于《明史·刑法二》先论三法司审判、会官录囚、朝审热审、越诉等司法审判制度，再叙明代历朝皇帝谳狱问刑故事，以彰其政，是为传统史笔。刑法三则因明制特色，专言厂卫治狱。因三稿不全，无所比对。

许受衡稿之所以受到青睐，最后选刊入《清史稿》，并非偶然。笔者认为原因如下:

1、纂写方式模仿《明史》

傅振伦曾论已刊《清史稿·刑法志》，称其卷一为法，述法律之沿革修订; 卷二为刑法，卷三为司法。[56]笔者以《明史》相较，深感《清史稿·刑法志》之一与二，书写重点与《明史·刑法一》相近，专论历朝法律颁定与五刑沿革。刑法三则近似《明史·刑法二》，先言中央法司设立，继言秋朝审审判录囚、审级越诉以及具有清朝特色的宗室蒙古谳狱。模仿明史，原为民初修清史所订体例，加上许稿通篇完整，自然极具优势。

2、论叙史事简明

志书虽以年为序，但主在叙述制度，不在编年记事。许稿如叙述宗室旗员犯罪，先言审理机构，再分笞、杖、徒、流、死诸罪，论其刑罚。《史通》曾言“夫记事之体，欲简而且详，疏而不漏。若烦则尽取，省则多捐，此乃忘折中之宜，失均平之理。”[57]许稿于制度与法令之变化处，铺叙过于简约，不够详尽，但立论分点明了清楚，是其长处。

3、淡化“本朝”意识

太祖、太宗、世宗等称呼，原为皇帝庙号，后代纪录前朝之事，以庙号称呼帝王，向为书史惯例。许受衡在刑法志中保留了此一惯例，不似清国史馆诸稿称皇帝为“上”。论叙时不以帝王作为主轴，而以制度为主线，时将明制与清制作比较，改外藩名号为蒙古，较无“故臣”习气。

（二）许稿与《皇朝刑法志》之比对

清史馆人员给嘉业堂提供清国史馆抄稿的时间，应为民国十二年初始（1923），五年后抄完[58]。由于嘉业堂所购之史稿抄件，抄录顺序是先列传、本纪而后志表，志表抄录结束已是民国十七年左右间事。民国十七年前后正是清史稿付梓之时，许受衡稿在此期间内已被购买添入，因此许受衡本人应该是无法得见嘉业堂所抄录的清国史馆志稿。但是笔者将《清史稿·刑法志》与《皇朝刑法志》核对，发现

许稿所言之史事与《皇朝刑法志》所认定之重要史事仍有不少相同处，许稿与《皇朝刑法志》记事重合之处，多集中于清前期。笔者将两志记事重合之处，摘要分列如下：

清史稿·刑法志	皇朝刑法志	清实录
又置理政听讼大臣五人，号为议政五大臣。札尔固齐十人，号为理事十大臣。凡听断之事，先经札尔固齐十人审问，然后言于五臣，五臣再加审问，然后言于诸贝勒。众议既定，犹恐冤抑，亲加鞫问。天命元年，谕贝勒大臣曰“国人有事，当诉于公所，毋得诉于诸臣之家。兹播告国中，自贝勒大臣以下有罪，当静听公断，执拗不服者，加等治罪。凡事俱五日一听断于公所，其私诉于家，不执送而私断者，治罪不贷。”（刑法三）	乙卯，置理政听讼大臣五人，札尔固齐十人……凡讼狱者先由札尔固齐审问，五臣覆审之，乃告于诸贝勒议定奏闻，恐尚有冤抑亲加鞫问。天命元年，谕议政大臣曰“凡事一人独断必致生乱，国人有事，当诉于公所，五日一听断之，有私诉于诸臣之家者，必当执送，其私行听断者，罪。凡贝勒大臣以下有罪，束身静听公断，有执拗不服者，重治之。”（卷一）	凡事不可一人独断，如一人独断必生乱，国人有事，当诉于公所，毋得诉于诸臣之家。其有私诉者，曾付以鞭索，俾执而责之。前以大臣巴图鲁额亦都，有私诉于家者，不执送，已治以罪。兹更加申谕，传于国中，凡贝勒诸臣有罪，当束身静听，任公断。有执拗不服者，加以重罪。其束身静听者如例审断。凡事俱五日一听断于公所，其私诉于家，有不执送而私行断者，亦如额亦都治罪。（《太祖高皇帝实录》，卷五，天命元年秋七月己巳朔）
顺治元年……八月，刑科给事中孙襄陈刑法四事，一曰定刑书“刑之有律，犹物之有规矩准绳也。今法司所遵乃故明律令，科条繁简，情法轻重，当稽往宪，合时宜，斟酌损益，刊定成书，布告中外，俾知画一遵守，庶奸慝不形，风俗移易。”疏上，摄政王谕令法司会同廷臣详绎明律，参酌时宜，集议允当，以便裁定成书，颁行天下。（刑法一）	七月，刑科给事中孙襄条陈刑法四事，一曰定刑书：故明律令当斟酌损益，刊定成书，俾中外知所遵守。一曰存国体……（卷一）	刑科给事中孙襄条陈刑法四事。一曰定刑书。刑之有律，犹物之有规矩准绳也。今法司所遵，乃故明律令。就中科条繁简，情法轻重，当稽往宪，合时宜，斟酌损益，刊定成书，布告中外，俾知画一遵守，庶奸慝不形，风俗移易。（《世祖章皇帝实录》，卷七，顺治元年八月丙辰朔）
十月，世祖入京，即皇帝位。刑部左侍郎党崇雅奏，在外官吏，乘兹新制未定，不无凭臆舞文之弊。并乞暂用明律，候国制画一，永垂令甲。得旨：“在外仍照明律行，如有恣意轻重等弊，指参重处。”（刑法一）	刑部左侍郎党崇雅亦言“旧制，凡刑狱重犯自大逆大盗决不待时外，余俱监候处决。在京有热审朝审之例，每岁霜降后，方请旨处决。在外直省亦有三司秋审之例。未尝一丽死刑，辄弃于市，皆委曲为冤民计也。我皇上好生之心，同揆先圣。凡罪人之决不待时与秋后处决者，敢望照例区别，以昭钦恤。臣更有请者，在外官吏乘兹新制未定，不无凭臆舞文之弊，并乞暂用明律，候国制画一，永垂令甲。”（卷一）	刑部左侍郎党崇雅奏言“臣按旧制，凡刑狱重犯自大逆大盗决不待时外，余俱监候处决。在京有热审朝审之例每岁霜降后，方请旨处决。在外直省亦有三司秋审之例。未尝一丽死刑辄弃于市，皆委曲为冤民计也。我皇上好生之心同揆先圣。凡罪人之决不待时与秋后处决者，敢望照例区别以昭钦恤。臣更有请者，在外官吏乘兹新制未定，不无凭臆舞文之弊。并乞暂用明律，候国制画一，永垂令甲。”疏入，得旨：人命至重，岂容一概即行杀戮？以后在京重大狱情，详审明确奏请正法。在外仍照明律以行，如有恣意轻重等弊，指参重处。（《世祖章皇帝实录》，卷十，顺治元年十月乙亥）
（顺治）二年，命修律官参稽满、汉条例，分轻重等差，从刑科都给事中李士焜请也。（刑法一）	二年，命修律官参稽满、汉条例，分轻重差等，汇集进览，从刑科都给事中李士焜请也。（卷一）	刑科都给事中李士焜奏言：古帝王制律，轻重有伦，情罪允协。今者律例未定，止有杖决二法。重者畸重，轻者畸轻。请敕部臣早定律法，务期援古酌今，详明切当，分别杖流绞斩之例。凡有罪者先期具奏，必俟宸断遵行，则法得其平，而刑当其罪矣。疏入，得旨，修律官参酌满汉条例，分别轻重差等，汇成一编进览。（《世祖章皇帝实录》，卷十四，顺治二年二月己未）

续表

清史稿·刑法志	皇朝刑法志	清实录
三年五月，大清律成……十三年，复颁满文大清律。	四年……三月，律书成……（卷一）	大清律成，命颁行中外。（《世祖章皇帝实录》，卷三一，顺治四年三月乙丑）颁行满文大清律。（《世祖章皇帝实录》，卷九十六，顺治十二年十二月乙丑）
顺治十年，设督捕衙门，置侍郎满、汉各一员，其属有前司、后司。初隶兵部，专理缉捕逃旗事宜。康熙三十八年裁撤，将前后司改隶刑部。（刑法三）	（顺治十年）十二月，始设督捕衙门。（卷二）	设兵部督捕满汉侍郎各一员，增司官各六员，另设公署，专理缉逃捕寇事务。（《世祖章皇帝实录》，卷七十九，顺治十年十二月癸未）
顺治十三年，谕刑部"朝审秋决，系刑狱重典。朕必详阅招案始末，情形允协，令死者无冤。今决期伊迩，朝审甫竣，招册繁多，尚未及详细简阅，骤行正法，朕心不忍。今年姑著暂停秋决，昭朕矜恤至意。"自是列朝于秋谳俱勤慎校阅。（刑法三）	顺治十三年……朝审秋决，系刑狱重典。朕必详阅招案始末，情法允协，令死者无冤。今决期伊迩，朝审甫竣，招册繁多，尚未及详细简阅，骤行正法，朕心不忍。今年姑著暂停秋决，昭朕钦恤至意。（卷二）	谕刑部，朝审秋决，系刑狱重典。朕必详阅招案始末，情法允协，令死者无冤。今决期伊迩，朝审甫竣，招册繁多，尚未及详细简阅，骤行正法，朕心不忍。今年姑著暂停秋决，昭朕钦恤至意。（《世祖章皇帝实录》，卷一百四，顺治十三年冬十月癸卯）
康熙二十二年，圣祖御懋勤殿，召大学士、学士等入，酌定在京秋审情实重犯。圣祖取罪案逐一亲阅，再三详审，其断无可恕者，始定情实。因谕曰："人命事关重大，故召尔等共相商酌。情有可原，即开生路。"（刑法三）	康熙二十二年……十月上御懋勤殿，召大学士等入，取在京秋审各犯罪案，亲阅详审。其断无可恕者，始定情实。因谕曰：人命重大，故召尔等相酌，情有可原，即开生路。（卷四）	上御懋勤殿，召大学士学士等入，酌定在京秋审情实重犯。上取各犯罪案，逐一亲阅，再三详审。其情罪断无可恕者、始定情实。又谕曰：人命事关重大，故召尔等入内殿，共相商酌。情有可原，即开生路。（《圣祖仁皇帝实录》，卷之一百十二，康熙二十二年冬十月辛亥）
雍正十一年，世宗御洞明堂，阅秋审情实招册，谕刑部曰"诸臣所进招册，俱经细加斟酌，拟定情实。但此内有一线可生之机，尔等亦当陈奏。在前日定拟情实，自是执法，在此刻勾到商酌，又当原情，断不可因前奏难更，遂尔隐默也。"（刑法三）	十一年……上御洞明堂，阅秋审情实招册，谕刑部曰"诸臣所进招册，俱经细勘，拟定情实。但此内有一线可生之机，尔等亦当陈奏。盖定拟时自当执法，而勾到时，又当原情，断不可因已定难改，遂尔隐默也。"（卷六）	上御洞明堂，阅秋审湖广等省情实招册，谕刑部曰：尔等所进秋审册，俱经细加酌勘，拟定情实。但此内有一线可生之机，尔等亦当陈奏。盖在秋审定拟时，自当执法。而在勾到时，傥有可宽之处，又当原情。二者原不相背，断不可因已定情实，欲符前奏，难于更改，遂隐默不复奏也。（《世宗宪皇帝实录》，卷一百三十五，雍正十一年九月壬寅）

许受衡稿与其他三稿相较，并无大篇幅编年纪事之累，对重要制度的摘录与取舍与《皇朝刑法志》之取舍相近，未必是偶然。再将《清史稿·刑法志》与清《皇朝文献通考》相较，近似的文句较少（许稿不见得从未使用过《皇朝文献通考》，但显然他并不太将通考的原句直接置入）。

传统继承正朔的正统观念之外，乃因后朝取代前朝，则其金匮石室之书尽皆易主，据前朝宫中档册修史，何其便利。清在入关前已仿明内阁，设内国史院专记国史，终清之世，并无断绝。如鲁作春秋，晋乘楚杌，以备后世，自可避免郢书燕说。清朝修国朝史之史料来源，必有来自相关部门者，如清代六部批红题本，例交六科给事中抄录摘要，存档内阁，以备将来修史之用，故清朝称六科存于内阁之题本摘要为"史书"。[59]此外，军机处尚有奏折录副等诸多档册，以备日后查核之用，档案可谓汗牛充栋。观《清史稿·刑法志》，其所征引之清前三朝史料，均在《皇朝刑法志》开载诸事之内，这些都是许受衡认可、关系司法制度的大事。

然而，许所用资料鲜少出自于内阁、军机处各类档案，乃因在民初时，清内阁大库与军机处各档案均未整理，甚至发生“八千麻袋”事件。当时清历朝《实录》仍典藏深宫，尚未抄印，外界欲阅读清史者，多用摘抄自《实录》的《东华录》。将《清史稿·刑法志》与《清实录》、《皇朝刑法志》比对，发现《清史稿·刑法志》所录之言可能是从《实录》改写且对上谕内容亦有改动缩减的资料中摘引。许受衡无法运用《实录》原件写作，则所用资料很可能是由实录摘抄版《东华录》，亦或者是从《会典》中开载上谕内转引。

假设《清史稿·刑法志》仅从会典、文献通考等书籍中选择司法大事，再假设许受衡本身未见过《皇朝刑法志》，其稿内数量有限的事例、上谕与《皇朝刑法志》所载能够重合甚多，只能说许受衡与清国史馆之史官“所见略同”之处确实不少。值得注意的是：许受衡当时并非馆员，而是以外部人员身份替清史稿写稿，则是否有人相邀写稿？当时馆中的史料是否能得见一二？是否有馆员提供史料以便修史？其中细节目前虽无法得知，设若许受衡当时能够利用关系，见到清史馆典藏的相关史料，《皇朝刑法志》可能便是其中之一。综上所述，笔者推想许受衡很可能有机会接触过《皇朝刑法志》或《皇朝刑法志》的摘抄资料。只是许受衡并不像张采田与李景濂稿件一样，大段引用而不加剪裁。

（三）许稿的缺点

许受衡所撰之刑法志，与张采田同，光绪朝后修律变法诸事，占近一半的比例。实行西法，变革旧法，一来与清末民初时人所关切者有关；一来确为亘古未有之举措，许受衡本人又曾于沈家本底下任职，花费篇幅论述新法新律，实为常理。但无论是何等史书，多少有众口难调之憾。如傅振伦即认为《清史稿·刑法志》应改名为“法律”，又“新宪法及地方自治，清季多思筹办，本志不详，亦有未当。卷三述司法而略于领事裁判权，亦一失也”[60]。傅尚自觉得论述清末部分还不够详尽。惟《清史稿·刑法志》原本剪裁史料与行文风格偏简，其叙领事裁判权亦如此。

许氏究竟并非史官，虽接触过律学，征引记载史事，仍有缺憾。有同一件事，《实录》与《皇朝刑法志》一致，而许稿记载不同者。如大清律之初颁订，《实录》与《皇朝刑法志》记载为顺治四年三月二十四日乙丑，许受衡记为三年四月，按大清律顺治原序为顺治三年五月。不知许氏之根据为何，也有可能是错抄错印。又《实录》与《皇朝刑法志》记满文大清律颁于顺治十二年十二月，许受衡则记为顺治十三年[61]。此外，《清史稿·刑法志》尚有记载律条失误之弊，如大清新刑律分则草案三十六章，原有一章名为“关于伪造通用货币之罪”，《清史稿·刑法志》则记为“关于伪造货币之罪”[62]。

《清史稿》为民国时人所修，非官方认定之正史，又未经过通篇校稿，画一体例，缺陷颇多。然清史馆基于清国史馆基础上修史，早有根基。修史者中多有清末科举文士，行文编纂，风格近古，诸稿中亦不乏佳篇。此书虽不为当时民国政府接受，仍被后人视作研究清代历史的重要史书。在清朝宫中法律史料尚典藏金匮，未为世人所得窥时，《清史稿·刑法志》略尽清代法制大观，自有其历史价值。其史志身份，又提高了文稿的地位，“一家之言”得以转为史论。《清史稿》1928 年印成，1957 年《清史稿·刑法志》已被视作为“历代法制史料”之一。[63]由此可知，继承正史地位之书册，其历史地位确非一般的学人文集可比。设若许受衡此稿是个人出版，最多被视为民国时人研究清代法制之作，研究专篇便无法在短短的时间内，就被后人直接以“史料”目之。

六、小结：刑志均为史官修

《清史稿·刑法志》作为民国时人为末代王朝一代法律所修纂之志书，其论述之重点与思想精神，相较于前代，已有不少差别。事实上，在唐以前，史书受当时流行政治思想影响，以礼为本、以伦为纪之论；天人感应、阴阳五行思想依旧充斥。《汉书》、《魏书》、《隋书》刑法志即为显例，《宋书》诸志更是弃刑志而著五行。自宋以后，民间宗教思想虽然兴盛，中央王朝诸臣深受儒学浸润，更加以礼为

尊，视德为本刑为用，前朝刑法志中的“天罚”观逐渐略去不提。而唐以后，后代法制因袭唐律，志书遂着重纪录法典与刑罚制度的变化，《明史》诸志更是率多客观之语。

许受衡清末时曾任法律学堂提调，参与过《大清现行刑律》之修订，至民国时仕祚不绝，更任至江苏高等检察厅检察长。其律学素养虽无其他专著可供比对研究，其于清末新律必不陌生。观许氏对清代法制之理解，其“刑法一”主要论述制定与修订律例、颁布新律，“刑法二”论刑罚制度变迁，刑法三论审判与监狱制度。相较于前代史志，《清史稿·刑法志》对于帝王德政言行以及针砭司法之语，并不大肆着墨，提及赦典也是因为恩赦制度关系司法审判与监禁。许受衡撰写的《刑法志》，更近似于撰写清代司法制度史，而并非是清代政治司法制度史。若说《清史稿·刑法志》是“法律人”所撰，则未免过度诠释，毕竟许受衡本人是传统科举出身，虽曾参与修律，不能以今天对学术领域的思考逻辑套用。稿中对清代法制的部分论述正确合适与否，也值得商榷。然以清史馆内三份弃稿相较，可知许受衡的律学根底，对于理解清代法制仍是颇有帮助。

正史均为纪传体，或为私家所修，或为官方开馆集体修纂，至隋唐后，无论史之优劣，凡为官家所修之前朝史，皆为正史。是以修史者皆为史官，包括修纂刑法志。由清修国史可知，参与修史者主要皆为翰林中人，修纂“食货志”者，未必具备“经济”概念；修纂国史刑法志者，未必皆出自刑部官员。即便是六部人员兼任国史修纂，在史册面前，他们都是史官，只是纪录眼前所见的文字。并且撰写史书，何者应书，何者可略，自有相沿的体裁凡例作为论述依归。因此今人若解释史书中的文字，务必要极加小心，立论谨慎。若将之视作史料，作为观点论证之根据，务要细加考证。直接核查《实录》、《会典》、《大清律例》、清三通等原文，自是最为允妥。

＊本文为中国政法大学青年学术创新团队成果，项目号2010CXTD10。“第二届道南雅集：十月法史节——民国法制历史与人物”学术研讨会论文。

①《魏书》虽有专章，易名“刑罚”。《宋书》、《北齐书》、《梁书》、《陈书》虽无刑法志，但有五行灾异，颇多赏善罚恶之语。又三国刑法事迹可见于《晋书》，南朝可见于唐代所修《隋书》。

②《史记》，卷25，页1239—1240，中华书局1982年。

③陈俊强《汉唐正史“刑法志”的形成与变迁》，(台北)《台湾师范大学历史学报》43(2010年6月)，页1—48。

④朱师辙《清史述闻》，页16，(台北)乐天出版社，1971年。

⑤朱师辙《清史述闻》，页119。

⑥朱希祖认为“班固始志刑法，魏收改称刑罚，今宜用魏称。盖清季有警律，已颁行警律，多赎条名，曰刑罚乃赅刑警。”参见朱师辙《清史述闻》，页265。

⑦⑬朱师辙《清史述闻》，页61，页54。

⑧朱保炯等编《明清进士题名碑录索引》，上海古籍出版社，2006年。

⑨董康《中国修订法律之经过》，收于氏著《中国法制史讲演录》，页159。转录于陈新宇《向左转，向右转？——董康与近代中国的法律改革》，2004年

⑩《京师法律学堂第一次同学录》，转引自李贵连：《二十世纪初期的中国法学》(续，《中外法学》，1997年第5期。

⑪江苏省地方志编纂委员会《江苏省志·大事记中》，“1923年2月3日”条，江苏古籍出版社，2001年。

⑫江庆柏编《清代人物生卒年表》，页393，人民文学出版社，2005年。

⑭⑮江庆柏编《清代人物生卒年表》，页295，页606。

⑯朱保炯等编《明清进士题名碑录索引》。

⑰(光绪朝《大清会典》，卷70。

⑱《清国史馆奏稿》第1册，页15—16，全国图书馆文献缩微复制中心，2004年。

⑲《清国史馆奏稿》，第2册，页971—973。

⑳庄吉发《故宫档案述要》，页408，(台北)故宫博物院，1983年。

㉑台北故宫博物院典藏《大清国史刑法志》，内府朱丝栏写本。

㉒台北故宫博物院典藏《皇朝刑法志》，内府朱丝栏写本。

㉓《清国史》，中华书局，1993年。

㉔ 此文在撰写过程中，承蒙一些学者提出意见，认为应该将清《皇朝文献通考》也列入比较范围，因为他们觉得《清史稿》有一些内容的资料来源应该是来自该书。

㉕《清朝文献通考》，卷206，刑十二，页6701，浙江古籍出版社，2000年。

㉖《清朝文献通考》，卷209，刑十五，页6727。

㉗㉘㉚㉜《清朝文献通考》，卷195，刑一，页6597，页6598，页6595，页6596。

㉙ 应为李士焜，李稿脱漏“士”字。

㉛《清朝文献通考》，卷209，刑十五，页6727。

㉝㊹ 台北故宫博物院典藏，李景濂《刑志一》副本（清史馆红格本），编号215000020，页80—81，页1。

㉞《清朝通典》亦无载。

㉟㊱㊳㊴ 台北故宫博物院典藏，张采田刑法志稿本，编号215000021，页76—77，页16—17，页143—145，页241。

㊲ 民初清史馆的诸多编纂者多有此通病，对清朝帝后颇多怀念恭敬之语，因此《清史稿》一出，有不少挞伐之声皆基于此。

㊵ 有学者提到张尔田曾作《清史稿》刑法志二卷，并得于最终刊行时采用，此说并不正确。请参见张笑川《张尔田与清史稿纂修》，《清史研究》2007年1期，页98。此文虽征引了冯尔康之说，但冯氏原文并没有说张尔田刑法志二卷最终获得采用（《清史史料学》，页57，台湾商务印书馆，1993年。）再者，现存档案有张尔田刑法志两册，但两册内容相同，皆为第一卷。不知是张稿确实有两卷，或是对两册的误读。

㊶ 夏即夏孙桐，字闰枝，为清史馆馆员。

㊷ 朱师辙《清史述闻》，页287。

㊸ 台北故宫博物院典藏，袁励准刑法志稿本，编号215000001，页1。

㊺ 台北故宫博物院典藏，袁励准刑法志稿本，编号215000002，页12。

㊻ 台北故宫博物院典藏，袁励准刑法志稿本，编号215000003，页2。

㊼ 台北故宫博物院典藏，袁励准刑法志稿本，编号215000004，页4。

㊽ 台北故宫博物院典藏，袁励准刑法志稿本，编号215000006，页10。

㊾㊿ 台北故宫博物院典藏，袁励准刑法志稿本，编号215000007，页7，页8—9。

㊿ 孙家红《清代“秋审文类”论述》，（台北）《法制史研究》第11期，2007年6月，页143—194。文中提到各秋审条款文本之间虽小有同异，然“俱分职官、服图、人命、奸抢窃、杂犯、矜缓比较五门”。其中条款又分实缓比较、矜缓比较两大类。

52 徐乾学《修史条议》，《明史例案》卷2，吴兴嘉业堂刊本。

53 徐凌霄、徐一士《凌霄一士随笔》，页96，山西古籍出版社，1997年。

54 “台湾国防研究院清史编纂委员会”编印，《清史》，页14，（台北）成文出版社，1971年。

55 刘知几等《史通通释》，论赞第九，上海古籍出版社，2009年。

56 60 朱师辙《清史述闻》，页287，页287。

57 刘知几等《史通通释》，书事第廿九。

58《清国史》，页3，中华书局，1993年。

59 关于清代内阁史书讨论，请参见笔者《满文与清代司法制度研究——以刑科史书为例》，载于《政法论坛》2011年3期，页121—132。

61 62《清史稿校注》，刑法一，页3969，页3974，（台北）商务印书馆，1998年。

63 国务院法制局法制史研究室注《清史稿刑法志批注》，法律出版社，1957年。